MESA DE DEBATES 2

INOVAÇÃO DOS MÉTODOS DE PESQUISA EM DIREITO E RENOVAÇÃO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA*

Octávio Motta Ferraz
Professor da Universidade de Warwick/UK

Diogo R. Coutinho
Professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP)

Luciana Gross Cunha
Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV)

Moderação
Alexandre dos Santos Cunha
Técnico de Planejamento e Pesquisa do Ipea (Diest/IPEA)

* Realizada no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

Diogo R. Coutinho

Muito bom dia a todos. Gostaria de registrar minha satisfação em participar deste encontro, é uma honra estar em um evento acadêmico desta natureza, voltado para a discussão da pesquisa empírica no campo do Direito. Gostaria de agradecer imensamente o professor Paulo Eduardo Alves da Silva por ter me convidado e registrar minha satisfação em compor esta mesa com a professora Luciana Gross Cunha, com o professor Octávio Ferraz e com o professor Alexandre Cunha, pessoas a quem respeito e admiro, com as quais vejo a possibilidade de um debate intelectual riquíssimo.

Muito bem: deram-nos a tarefa de suscitar e debater um tema bastante amplo, pretensioso e arrojado, num bom sentido: inovações nos métodos de pesquisa e renovação da produção científica em Direito. Assim dizendo, parece até que seremos capazes de dar respostas contundentes e definitivas às necessidades de inovação dos métodos e para a renovação da produção científica em Direito. Da minha parte, porém, seria pretensioso (no mau sentido) tentar apresentar tais respostas, pois elas estão, a meu ver, longe de serem triviais. Assim, farei algumas provocações e procurarei apresentar um diagnóstico sobre como vejo o cenário da pesquisa empírica no Brasil. Tentarei ser breve para permitir o debate, que é o que me interessa acima de qualquer coisa. Muito rapidamente, vamos ver algumas provocações e constatações que quero compartilhar.

No Brasil, historicamente, a pesquisa ocupa um lugar secundário, para não dizer terciário, na profissão jurídica. Quem fez Direito no Brasil normalmente é juiz, promotor ou advogado; não é pesquisador. Essa palavra não cabe muito bem a quem estuda Direito, pois não é da nossa tradição que sejamos pesquisadores, sobretudo em tempo integral, como é o caso de alguns de nós aqui. Nossa profissão, em outras palavras, sempre foi identificada com sua vertente prática e aplicada, enquanto a pesquisa é identificada como uma espécie de "torre de marfim". Quem estuda Direito deve resolver problemas da vida real, vai litigar, vai dar opiniões sobre assuntos problemáticos que exigem respostas consistentes com o ordenamento jurídico vigente. Já a atividade acadêmica acaba, num certo sentido, circunscrita a um campo distanciado da realidade, algo que não é para "profissionais do Direito". Por isso é vista com estranhamento e até desconfiança pelos juristas. A pesquisa científica, desinteressada dos interesses de uma parte ou de um cliente, em geral, é associada, às vezes de modo pejorativo, àqueles que os juristas chamam de "os

sociólogos" – termo genérico que abrange sociólogos, economistas, cientistas políticos, dentre outros.

Nas faculdades de Direito, em geral, supõe-se que o aluno precisa primeiro "entender o Direito" para somente depois aprender como o mesmo é aplicado, como se essas não fossem etapas sobrepostas, como se não fosse possível fazer as duas coisas ao mesmo tempo com enormes ganhos qualitativos e pedagógicos. Ou seja, de maneira extravagante, supomos que é primeiro necessário "ensinar a legislação" para somente depois ensinar como é aplicada. Ainda que isso não seja feito de forma inteiramente clara e consciente da parte dos professores de Direito, parece-me que se trata de uma premissa que subjaz à esmagadora maioria dos mais de 1.200 cursos de Direito no Brasil. Nesse sentido, parece ser muito mais importante que os cursos digam "o que o direito é", e não explicar, de forma mais funcional e aderente à vida real, "o que o Direito faz" na sociedade. Por isso, o "filé mignon" da profissão jurídica é interpretar o Direito, é dizer, numa busca crédula pela "resposta certa", o que ele é em cada situação concreta, é dizer o que é "o justo", é "dar a cada um o que é seu por direito". Nunca é observar, descrever, analisar de forma funcional o Direito. Eu gostaria de provocá-los discordando dessas premissas daqui a um instante.

Antes disso, me parece oportuno dizer que esse tipo de postura cria um círculo vicioso pelo qual os professores que não usam pesquisa em sala de aula (porque não a fazem) acabam perpetuando e alimentando de forma perversa um tipo de ensino no qual seus alunos tampouco farão pesquisa, seja como juristas práticos, seja como futuros professores. Reforça-se, então, a caricatura de que o jurista não é formado para isso. Isso é um problema, e, sendo isso verdade, esse círculo vicioso deve ser quebrado. Iniciativas como essa tomada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) me parecem importantes no sentido de criar fissuras nesse modelo retroalimentativo no qual a pesquisa, não sendo valorizada pelos professores, também jamais a será pelos seus alunos.

Dentre os tipos possíveis[†] – e são muitos, ao contrário do que muitos pensam – de pesquisa em Direito, eu arriscaria dizer que dois deles são

[†] Baseio-me parcialmente aqui no instigante texto *Archetypal Legal Scholarship – A Field Guide*, da professora Martha Minow, da Harvard Law School e agradeço a Gisela Mation pela indicação desse documento, que está disponível em: <http://www.aals.org/documents/2006nlt/nltworkbook06.pdf>.

absolutamente hegemônicos e são identificados pela maior parte dos professores e alunos como os únicos que existem. São as pesquisas ditas *doutrinárias* e as *filosóficas*, que logo explicarei.

Não pretendo dizer, vale ressalvar, que a lista de possibilidades que vou mencionar seja exaustiva; ela consiste em exemplos ou generalizações, uma lista de tipos ideais do que podem ser as pesquisas no campo do Direito. Certamente há outros tipos e formas de agregá-las, mas foi assim que eu as reuni e agreguei, destacando logo no início aqueles tipos que me parecem mais frequentes e que com muita regularidade são tratados como as únicas: as pesquisas doutrinárias e as pesquisas em filosofia do Direito.

Sem querer expressar algum tipo de preconceito ou qualquer forma de ressalva com esse tipo de investigação, as *pesquisas doutrinárias* interpretam, organizam e reorganizam o Direito; constroem argumentos para garantir sistematicidade e integridade ao Direito, preferem classificações e taxonomias a mergulhos empíricos e aplicados; organizam institutos em categorias e, sobretudo, pretendem oferecer "respostas certas" e, não raro, definitivas para questões que não podem ficar sem resposta, normalmente problemas levados ao Judiciário. A principal ferramenta para esse tipo de pesquisa é a dogmática jurídica.

O que na minha lista exemplificativa chamo de *pesquisas em filosofia do Direito* são aquelas que procuram dar uma resposta sobre "o que é o justo", sobre o que o direito deve oferecer à sociedade, e procuram trabalhar com os grandes blocos e componentes do Direito, tentando relacioná-los, buscando esclarecer conceitos abstratos como uma noção de justo. Pressupõem, sobretudo, debates teóricos e não práticos e defendem a prevalência de determinada explicação teórica como melhor que outra, de um determinado paradigma como superior a outro. Apontam inconsistências, apontam problemas, sobretudo de natureza argumentativa e lógica nas pesquisas teóricas ou filosóficas dos outros, dos autores interlocutores. As ferramentas desse tipo de pesquisa são argumentos teóricos, premissas filosóficas, raciocínios dedutivos e, eventualmente, o uso de exemplos para sustentar esse ou aquele argumento.

Em seguida eu mencionaria aquelas pesquisas denominadas "comparativas" e, a partir desse ponto, passo a enumerar os tipos de pesquisas que normalmente são relegadas, desvalorizadas, consideradas como pesquisas dos *outsiders* do Direito, daqueles "juristas que não deram certo", que fizeram faculdade de direito por engano, ou então dos sociólogos que precisam auxiliar

os juristas a fazer certas coisas que esses normalmente não querem fazer porque precisariam "sujar as mãos" de realidade concreta, crua e complexa.

Essas pesquisas (as comparativas) oferecem descrições de modelos jurídicos de outros países ou de outro tempo histórico. Sugerem formas e categorias para iluminar diferenças, rupturas e continuidades em exercícios de comparação entre o presente e o passado ou entre o nacional, o estrangeiro ou o supranacional. Simplificadamente, o método utilizado são fontes históricas, contextualizações humanísticas, cotejamentos e também exemplos.

Existe outro grupo que eu considero tão jurídico quanto os anteriores, chamado de *pesquisas em políticas públicas*, que é um conjunto grande (em outros países) de iniciativas voltadas a entender a distância existente entre o que o Direito pretende em tese e seus efeitos e aplicações práticas. Trata-se, em outras palavras, de um esforço de medir o fosso existente entre o Direito formal/positivo e a realidade concreta em que ele se situa. Por isso é voltado a entender *gaps*, ou seja, entender as questões do distanciamento, da ineficácia e da incompatibilidade com um foco na aplicação e na implementação de políticas públicas. Esse parece ser um grupo relevante de pesquisa em Direito, absolutamente desprestigiado a despeito de altamente útil e relevante para a sociedade.

Em termos de objetivos, essas pesquisas buscam propor aperfeiçoamentos e melhorias na gestão da coisa pública. O Direito é entendido nesse conjunto de possibilidades de pesquisa como uma ferramenta funcional, isto é, a quem se atribuem funções a desempenhar na sociedade. O Direito serve "para fazer coisas", para alcançar resultados objetivos e materiais ou, se preferem, para alcançar pontos de chegada substantivamente definidos. Nesse sentido, alguns métodos empíricos podem ser utilizados para pesquisas desse tipo. Eles podem aparecer também em um grupo de pesquisas que podem ser descritas como *testes empíricos do senso comum*. São pesquisas que têm por finalidade testar, de modo sintético, se aquilo que os juristas consideram verdadeiro é mesmo verdadeiro. Se determinadas suposições repetidas à exaustão pelos juristas são de fato consistentes com a realidade, ou se, ao contrário, são mero fetiche, folclore, retórica ou crença sem fundamento. São pesquisas que são voltadas para estabelecer ou iluminar causalidades, inferências e para "incomodar" (no sentido de instigar) certas premissas do senso comum dos juristas testando a sua validade. Uma variedade grande de métodos pode ser aplicada para esses fins. Técnicas aplicadas, estatísticas, métodos qualitativos e quantitativos, muitos dos quais tomados de empréstimo

de outras áreas das Ciências Humanas. Nesse ponto em especial existe uma enorme potencialidade na criação de consórcios interdisciplinares interessantíssimos, incluindo os campos da econometria, ciência política, antropologia, estatística, sociologia e outros.

Outro tipo idealizado de pesquisa em Direito inclui os *estudos das instituições* e de seus atores de uma perspectiva jurídica. Como se sabe e muito se repete, as instituições são uma variável-chave para o desenvolvimento das sociedades. Pesquisas sobre instituições fazem análises de seus elementos, de sua arquitetura, das relações e causalidades que suscitam, dos incentivos comportamentais que criam e dos atores que as operam. Com isso, essas pesquisas expõem complexidades, peculiaridades e lacunas no funcionamento de instituições, tentando melhorá-las e aperfeiçoá-las como uma tarefa crucial do jurista – tarefa que de fato me parece ser nossa! Um outro conjunto de métodos, combinações e inovações metodológicas é utilizado para esse tipo de pesquisa, criando uma enorme potencialidade para as pesquisas empíricas também nesse campo.

Outro campo grande e de fronteiras pouco nítidas é chamado de *pesquisas críticas*. Essas pesquisas enfatizam tensões, contradições ou paradoxos entre a superfície do Direito e suas práticas cotidianas. Elas, como explica a professora Martha Minow, de Harvard, expõem as impurezas do Direito, suas premissas veladas, bem como as ideologias, políticas e estruturas inconsistentes do discurso jurídico. Exploram a retórica como fonte potencial de inconsistência argumentativa, não como virtude dos oradores do Direito. Essa desmistificação provocativa do Direito se faz, mais uma vez, pelo uso de métodos variados das Ciências Sociais, como a análise do discurso, das percepções e "usos" do Direito, da etnografia e outros métodos antropológicos largamente utilizados pelos outros cientistas sociais, mas não pelos juristas brasileiros.

Os pesquisadores que fazem esses tipos de pesquisa (em especial as que descrevi como menos ou nada usuais no campo tradicional do direito brasileiro) se abrem de maneira destemida, porque não têm medo de perder a sua identidade. Esses tipos de pesquisa requerem, além de treinamento, uma grande dose de segurança do pesquisador, porque ele não pode ter medo de se desmontar ou se desconstruir como um jurista à medida que embrenha em outros campos que, em tese, de acordo com certas convenções epistemológicas, não lhe pertencem ou lhe são "alienígenas", como gostam de dizer pernosticamente os nossos juristas. São, enfim, aventuras muito interessantes

que eu vejo como possibilidades de agenda muito bem-vindas e que não desonram, desprestigiam nem descaracterizam a atividade de pesquisa no campo do Direito – ao contrário, a enriquecem.

Como eu disse no início, a percepção intuitiva – que desde logo admito que não é empiricamente comprovada, pois não fiz investigações empíricas ou de qualquer outra natureza para constatá-las – é que os dois primeiros tipos de pesquisa, isto é, a pesquisa doutrinária e a pesquisa filosófica, ou pseudofilosófica (que, com frequência assustadora, é muito mais um saco de gatos, uma salada metodológica de autores) são as que prevalecem no Brasil. Não se ofendam com esse tipo de comentário, pois o que eu pretendo fazer é mesmo uma provocação para estimular o debate. Nem todas as pesquisas dogmáticas são assim e nem todas as pesquisas filosóficas são assim, mas eu diria que, na média, é isso que nós produzimos e chamamos de pesquisa em Direito.

De outro lado, é preciso reconhecer que iniciativas alternativas existem, e não é de hoje. Seria pretensioso e ingênuo acreditar que só porque estamos no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito que isso não existia antes. Dito de outra forma, há algumas iniciativas pioneiras, inclusive conduzidas por professores que estão aqui, no campo da pesquisa empírica no Direito. Então isso não é novidade, mas tenho a impressão (esperando estar certo) de que pesquisas empíricas "de verdade" estão se tornando mais frequentes, que esse espectro de possibilidades de pesquisa que transcende os limites dos dois principais tipos que elenquei está se alargando nos últimos tempos.

Nesse sentido, um curso de Direito oferecido em tempo integral como esse aqui da FDRP, diferentemente do curso oferecido pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP), assim como os cursos de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV) em São Paulo e no Rio de Janeiro e outras iniciativas existentes pelo Brasil são elementos-chave e fazem, a médio e longo prazos, muita diferença para o enriquecimento da agenda de pesquisa no Brasil.

Existem, hoje, mais consórcios jurídicos com viés interdisciplinar, como o Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) que têm contribuído de maneira substancial para esse processo salutar de expansão da pesquisa empírica e que deverão manifestar seu pleno potencial no médio e longo prazo. Para mim, esses consórcios são curiais, isto é, muito importantes, e

se eu estiver omitindo algum, peço desculpas, pois me refiro àqueles centros paulistas com os quais tenho contato hoje.

Pesquisa se aprende fazendo e também discutindo, como estamos fazendo nesses dois dias de encontro. Mas isso não é suficiente. Não basta aprender ouvindo o que os outros pesquisadores fizeram sem nunca ter feito antes ou sem nunca fazer depois. Eu acredito que há um enorme desafio colocado para todos nós, que é maior que o desafio de discutir; refiro-me ao imperativo de apropriar, conceber, melhorar e combinar métodos, para que essas pesquisas ventiladas e enriquecidas, mas não jurídicas, possam ser feitas com mais frequência. Não existe somente um método. Não estou idealizando a necessidade de entendermos ou aprendermos um método em especial como se este fosse um grande curinga que resolverá todos os desafios de pesquisa que nos estão colocando. O grande problema é que nós juristas não possuímos método nenhum. Método para nós não é algo relevante, é preciso dizer. Para nós, pelo menos para boa parte de nós, método ainda é, tristemente, um vocábulo que designa o conjunto de instruções sobre como citar um autor numa nota de rodapé. Isso é uma técnica de citação, porém, não método ou metodologia. Método é outra coisa; é saber percorrer conscientemente um conjunto de etapas de investigação sabendo, se não exatamente *onde* tal investigação vai dar, ao menos *o que* se está buscando, que hipótese se está testando, com que problema de pesquisa se está lidando, que pergunta se está tentando responder, que tese se está tentando falsear, que conclusão ou achado de pesquisa alheia se está tentando submeter a verificação. É preciso, em suma, haver um referencial, um repertório autoconsciente.

Outro ponto que gostaria de enfatizar é o fato de que, ao contrário do que muitos podem pensar, a pesquisa empírica pode fortalecer pesquisa teórica, isto é, ela pode robustecer argumentos prescritivos e normativos, iluminar as teorias e "vitaminar" teses jurídicas. Se alguém acha que, por qualquer razão, é preciso considerar, digamos, constitucional a lei tal e inconstitucional qualquer outra lei, por que, além de usar o seu argumento de autoridade, ou o argumento de autoridade de outros, por que não robustecer ou testar, antes de qualquer outra coisa, o seu argumento empiricamente? O que quero dizer é que testes empíricos ou "aventuras empíricas", desde que realizados com responsabilidade e consistência, são compatíveis e alimentadores de argumentos típica e convencionalmente jurídicos. Pesquisas empíricas, em outras palavras, não precisam se situar num campo apartado; elas podem fortalecer pesquisas no campo do Direito numa combinação virtuosa.

Evidentemente, pesquisas empíricas podem ser só empíricas e pesquisas teóricas não precisam ser empíricas para serem boas pesquisas.

Outra coisa que gostaria de dizer é que nada do que eu disse é invenção, no sentido de que eu tenha tirado isso da minha cartola. Esses tipos de pesquisa que tentei agrupar – essa ideia de que existe inovação de método, que os juristas podem se apropriar de métodos de outras ciências sociais, podem adaptá-los se julgarem necessário, podem usá-los tal como o fazem cientistas políticos ou sociólogos – não são novidade. Gostaria de lembrá-los que, em vários outros lugares do mundo, juristas fazerem pesquisas com sociólogos, cientistas políticos ou economistas é algo natural, no sentido de que não é novidade nenhuma. Por isso, não estou inventando a roda aqui. Só estou dizendo em tom provocativo que estamos ainda muito longe do tipo de pesquisa que pode ser feita e é de fato feita em várias outras partes, sobretudo nas instituições acadêmicas mais respeitadas do planeta. Eu não quero ficar dando exemplos, isso não faz sentido, mas em muitas universidades do mundo, apenas para dar um exemplo prosaico, é comum e não causa estranhamento que um professor de sociologia dê aulas para alunos de direito na faculdade de direito, assim como os economistas e cientistas políticos com dupla formação o fazem.

Vou terminar por aqui. Eu teria outras coisas para dizer, mas vou me conter em termos de uso do tempo, porque quero muito ouvir vocês. Mais uma vez me permitam agradecer a oportunidade de estar aqui. Obrigado!

Luciana Gross Cunha

Bom dia a todos. Quero começar agradecendo o convite do professor Paulo Eduardo, agradecer a organização do evento. Para mim é um prazer estar entre mestres, como a minha professora Maria Tereza Sadek, a professora Gloria Bonelli e entre colegas que também estão enfrentando, ou se colocaram como desafio, a questão da pesquisa na área de direito.

A minha fala aqui é muito breve, na verdade gostaria de compartilhar com vocês considerações e questionamentos sobre o uso de determinados termos que foram importados das Ciências Sociais para o Direito e quais as consequências dessas para o Direito, como atividade acadêmica e de pesquisa.

Aquilo que o professor Diogo estava falando agora, da ausência de método ou pelo fato de o método ser usado como é usado hoje nos cursos de direito, eu diria que é o que mais falta na área - nessa discussão sobre método e o porquê há ausência de método - é a falta de perguntas.

Na área de Direito, os alunos e os professores, forçados por um constrangimento do mercado, deixam de fazer perguntas sobre o conhecimento que está sendo passado nos seus cursos. Só como exemplo, dentro da Faculdade de Direito da FGV, tenho estagiários. Só que eu não posso ser responsável pelo estágio dos meus estagiários, nos termos do período de estágio aceito pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por quê? Porque eu não tenho o número da OAB. Mas eu não sou advogada. Por que, para supervisionar um estágio de um curso de Direito, se exige de mim um número da OAB?

Então, foi falado aqui na primeira mesa, sobre a questão do constrangimento e do quanto a importância da atuação prática do advogado assumiu um papel de destaque dentro dos cursos de Direito que hoje em dia é o único papel - como exemplo, podemos olhar as brigas sobre os Exames da Ordem, frente à produção de conhecimento na área e às pesquisas na área. Quem é professor de metodologia nos cursos de Direito sabe como é complicado, em primeiro lugar, reter a atenção do aluno e mostrar-lhe que o que vai aprender ali é uma ferramenta absolutamente essencial para qualquer tipo de trabalho que vai fazer.

E aí de novo eu volto ao começo da minha fala sobre como é que a ausência de método, seja em qualquer tipo de pesquisa que se faça nessa área, reflete muito mais uma forma de ausência de pergunta. E aí eu queria levantar um risco que corremos ao ver quase como atração ou fetiche a pesquisa empírica. Se existe uma constatação, razoavelmente aceita, de que a pesquisa

doutrinária ou dogmática, como forma de produção de conhecimento é de baixa qualidade; eu vejo como risco a possibilidade de estarmos repetindo esse fenômeno, no que diz respeito à pesquisa empírica. Tenho visto que, de forma geral, a pesquisa empírica tem sido avaliada como de alta qualidade, essencial, importante, simplesmente porque é pesquisa empírica. Como se a simples "empiria", seja lá o que ela signifique, garanta a qualidade da pesquisa. Nesse sentido, quero pontuar que: em primeiro lugar existe muita pesquisa empírica, nas ciências sociais e no Direito, que possuem baixa qualidade; em segundo lugar existe pesquisa dogmática e doutrinária de qualidade. E, ao meu ver, isso acontece porque nos rendemos, ou melhor, assumimos compromissos com o método, sem antes saber o que estamos procurando, o que queremos saber, qual é a pergunta de pesquisa.

Eu acho que é absolutamente positivo o fato de importarmos os métodos e as técnicas de pesquisa das outras ciências. O problema é ignorarmos o papel do Direito, enquanto Ciência, com suas especificidades - até porque é uma ciência social aplicada. Nesse sentido, como os métodos e técnicas de pesquisa das outras ciências podem produzir conhecimento para o Direito e dentro do Direito? Faz sentido essa importação para a produção de conhecimento no Direito?

A mesma coisa podemos dizer à respeito da fonte de pesquisa: apenas como exemplo, sabemos que o operador do direito e, mais especificamente o advogado, trabalha a jurisprudência como fonte de pesquisa. Se a fonte de pesquisa é a mesma, será que o trabalho é o mesmo, já que existe pesquisa também no dia-a-dia desse advogado? Se são trabalhos diferentes, em que sentido? Ambos podem ser caracterizados como pesquisa empírica? Se não, por que?

Como é que podemos, na academia, utilizar a jurisprudência como fonte de pesquisa a partir de critérios científicos?

Para responder a essas colocações, em primeiro lugar, é preciso ter uma pergunta de pesquisa. O que é que quero saber? O método, independentemente do nome que eu queria dar para ele, é consequência dessa minha pergunta: nem todo método empírico serve para qualquer pergunta, ao contrário, eu diria. Sem a pergunta, eu não sei como olhar o meu objeto. E isso também se aplica às pesquisas doutrinárias, que podem ser muito bem feitas. E que a gente também tem que, de alguma forma, revalorizar o papel da pesquisa doutrinária na área de Direito. O problema é que, hoje, a pesquisa doutrinária é um manual, que

não tem método. E que tem juízo de valor. Independentemente do método e da sua finalidade.

Então, eu queria chamar atenção para a hipótese de só conseguirmos pensar em inovação dos métodos de pesquisa e da própria pesquisa científica na área de Direito, independentemente se é pesquisa empírica ou doutrinária, se analisarmos a com cautela e com critérios científicos, o que é a pesquisa empírica em Direito e qual é a pergunta que queremos fazer para o objeto que estamos olhando? Independentemente desse objeto ser a jurisprudência ou se este objeto é um fenômeno social regulado por uma determinada regra ou novas regras.

A impressão que tenho é que o Direito tem perdido espaço diante das outras ciências sociais e, principalmente na definição das pautas de reformas institucionais e de elaboração de políticas públicas ou escolhas legislativas porque não faz perguntas cientificas e perdeu a dimensão da sua importância como ciência social aplicada. Então, se de um lado temos muito a ganhar com o surgimento de novos fóruns de produção de pesquisa, com o interesse maior em algumas áreas específicas pelo estudo do Direito e no estudo dos efeitos que o Direito produz na sociedade, por outro lado, eu sou muito cautelosa em assumir que, pelo simples fato de estarmos fazendo pesquisa empírica, ela é válida e de boa qualidade. É preciso saber qual é o sentido que estamos dando à palavra "empiria" e de que forma essa pesquisa está respondendo à perguntas feitas a partir do Direito e para a produção de conhecimento dentro do Direito.

O bacharel em Direito ou os acadêmicos nessa área do conhecimento possuem especificidades - quais são essas especificidades, como elas produzem um conhecimento que possui características especificas e o diferenciam das demais áreas de conhecimento? Estamos efetivamente produzindo um novo conhecimento, que não poderia ser produzido com determinadas características, se fosse produzido em outras áreas do conhecimento?

Enfim, acho que demos um passo importante no sentido de participar de um fórum de pesquisa empírica no Direito, como esse organizado pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e que tira a pesquisa acadêmica no Direito da sua "zona de conforto" ao lhe apresentar novos métodos. Porém, precisamos dar um passo além, no sentido de questionar, discutir, criticar de forma construtiva, esses novos campos da pesquisa, lembrando que não é simplesmente importando métodos, que resolvemos o problema da qualidade. A empiria também erra, esconde, mente, assim como a doutrina ou a dogmática.

Por fim, eu gostaria de ressaltar que fazer pesquisa cientifica no Direito não é reduzir nossa discussão ao âmbito da sociologia jurídica. A sociologia jurídica, como disciplina do Direito, tem muito a contribuir na produção de conhecimento cientifico, mas ela não é a única modalidade onde a pesquisa científica, no Direito, é possível. Daí porque eu gostaria de terminar apresentando como desafio para a pesquisa científica no Direito as investigações para além da sociologia jurídica e que também devem servir como instrumento de transformação da realidade, dada a característica de ciência social aplicada, que é o Direito. É isso. Muito obrigada.

Octávio Ferraz

Boa tarde. Primeiramente gostaria de agradecer a todos pela presença e pelo convite para participar desse debate sobre um tema tão relevante e atual.

O que vou falar aqui hoje é baseado em um *paper* que escrevi para um simpósio sobre o constitucionalismo latino-americano [*Symposium on Latin American Constitucionalism*, *Texas Law Review*, 5-6 de março de 2011]. O meu tema, na ocasião, era a implementação dos direitos econômicos e sociais pelo Judiciário e foi em decorrência do interesse por esse tema que surgiu minha preocupação com metodologia.

Ao contrário do professor Diogo Coutinho, que tem uma visão muito mais abrangente e pensa sobre a metodologia de pesquisa em Direito, como também faz a professora Luciana faz, eu entrei nesse debate por necessidade. Foi uma questão pragmática. Tive de aprender a metodologia e "trocar a roda do carro com o carro andando". Então, provavelmente haverá várias falhas que, como recomenda a professora Luciana, sugere que precisamos desenvolver essa metodologia, discutir como ela pode ser aplicada nessas pesquisas que fazemos na área do Direito.

Como o Alexandre Cunha disse no início e o professor Coutinho reforçou, o advogado não tem método. E isso não é só no Brasil, é uma realidade verificada no mundo inteiro, à exceção dos Estados Unidos, onde as pesquisas empíricas, que trazem uma metodologia, têm mais força e começam a ganhar mais força ainda - fazendo crescer as críticas que defendem que o que fazem não é mais Direito, é outra coisa, ciências sociais ou outras áreas afins.

Assim, pretendo falar um pouco da minha experiência e das dificuldades com metodologia que tive ao fazer essa pesquisa - cujos dados vou apresentar mais detalhadamente numa mesa mais específica, amanhã, sobre a Judicialização da Saúde, que é o meu tema.

Nessa pesquisa, eu comecei com uma pergunta: o Judiciário deve interferir nas políticas públicas para proteger os direitos sociais a saúde, educação, moradia etc.? Esse é um debate que está em pauta no mundo jurídico e também nas ciências políticas e em outras áreas. Mas, no mundo jurídico, havia uma peculiaridade que me incomodava: na literatura jurídica tradicional, a argumentação era sempre dogmática, teórica; ou seja, cheia daqueles *vícios*, se podemos chamar assim, apontados na provocação que o professor Coutinho fez sobre a metodologia tradicional de pesquisa jurídica, que seria muito dogmática e teórica.

Toda a discussão sobre essa questão se limitava ao plano mais teórico, conceitual, abstrato. O debate é pautado pelos que são "pró-interferência judicial", que veem no Judiciário um guardião da Constituição, baseiam-se naquela teoria de classificação de normas constitucionais, e veem as que reconhecem direitos econômicos e sociais como normas de eficácia plena, e não normas programáticas. E com essa classificação teórica, estaria resolvido o problema.

Argumenta-se que o Judiciário, na separação de poderes, tem essa função de guardião da Constituição, e, sendo os direitos econômicos e sociais normas constitucionais de eficácia plena, deve interferir nas políticas públicas para garantir esses direitos. Como representantes no Brasil dessa visão há, por exemplo, a professora Flávia Piovesan e Andres Krell, na África do Sul - que é outro país onde o debate também está bastante acalorado por conta da Constituição deles, e, ainda, o professor David Bilchitz. Aliás, vale a digressão, eu agradeço ao professor Diogo por ter me ensinado que as pesquisas de direito comparado que estou fazendo me colocam naquela categoria de "jurista que não deu certo"..

E há, por outro lado, aqueles que são contra a interferência judicial nos direitos sociais por questões políticas. A ideia, nesse caso, seria a de que o Judiciário, dentro de uma democracia, não tem legitimidade, nem capacidade institucional, para interferir nessas políticas públicas ao implementar esses direitos econômicos e sociais. Eu não consegui achar ninguém no Brasil que defenda essa posição - talvez eu seja o único -, mas nos Estados Unidos há o Mark Tushnet, e C. Sustein e, na África do Sul, o Dennis David.

Quando tive contato com esse debate, estava começando a fazer meu doutorado, a me preocupar com essas questões, e então surgiu a dúvida: e os efeitos concretos das decisões? Talvez, na época em que esses debates estavam sendo realizados, fosse até impossível olhar para esse lado mais empírico, que são os efeitos concretos dessas decisões. Essas discussões ficaram mais tópicas nos julgamentos naqueles casos das décadas de 1950 e 1960 nos Estados Unidos, o *Brown vs. Board of Education* etc. Mas o debate morreu nos Estados Unidos quando a Corte voltou a ser muito conservadora e aí retornou-se às discussões das novas constituições. Então ainda não havia decisões. A discussão era: "Devemos colocar os direitos econômicos e sociais na Constituição? Ou não? Se colocarmos, devemos colocá-los como direitos ou como programas, diretivas políticas, como é na Constituição da Índia"? Hoje, vinte anos depois da promulgação da Constituição brasileira, não há mais desculpa para não

olharmos os efeitos concretos das decisões - pelo menos na minha visão. Isso não era feito na literatura jurídica, como observei. Há muita crítica até hoje, no Brasil e no exterior, que defende que "trabalhos empíricos não são trabalhos jurídicos"; "trabalho jurídico está em outra dimensão".

Antes de vir para cá, fiz uma pequena pesquisa para ver como estava o estágio desse debate, e vi que nos Estados Unidos, recentemente, houve uma polêmica de dois professores, um chamado Brian Leiter, da Universidade de Chicago, e o outro chamado Stephen Bainbridge, da Universidade da Califórnia (UCLA), exatamente sobre isso. Eles criticavam os estudos empíricos em Direito como trabalhos de cientistas políticos e sociólogos de segunda linha. Aquilo que o professor Diogo falou a respeito de nas faculdades de Direito americanas, de que atualmente dispõem de sociólogos, economistas e cientistas políticos dando aulas nos cursos jurídicos, eles (os dois professores americanos mencionados) criticam, dizendo que um economista de primeira linha não vai querer dar aulas numa faculdade de Direito. Seriam, portanto, economistas, sociólogos e outros profissionais de segunda linha que estariam nas faculdades de Direito. Esse é um debate que acontece lá também. Eu não seria tão otimista assim em achar que estamos atrasados e estamos tentando recuperar o "tempo perdido". Acho que o debate vai continuar e vai depender de conseguirmos desenvolver as metodologias que realmente respondam às perguntas, ou fazer perguntas corretas, como a professora Luciana ponderou.

Acho também que os estudos empíricos em Direito não podem virar moda. Acreditar que qualquer dado empírico que você agregue à pesquisa já transforma aquilo em um estudo relevante é errôneo. O desafio agora é saber usar o dado empírico. O diagnóstico está feito. Precisa de metodologia empírica? Precisa. Mas tem que fazer bem feito.

Então esse *paper* é uma tentativa minha de propor um método que, por sua vez, surgiu da necessidade da minha pergunta. Quem tem que julgar são vocês, isto é, os leitores, se esse método é bom ou ruim, se deve ser aprimorado ou esquecido.

A posição que assumo nesse *paper* é a de que é impossível você responder aquela questão da legitimidade do Judiciário sem olhar para os efeitos que sua atuação produz no plano concreto. Por isso é uma pesquisa basicamente empírica.

Quando o Judiciário implementa, ou tenta implementar, o direito à saúde, o direito à educação ou o direito à moradia, o que acontece na realidade? É impossível, para mim, responder essa questão da legitimidade do Judiciário

sem esse componente empírico forte. Isso não se aplica somente aos direitos econômicos e sociais. Aplica-se ao direito de uma forma geral e talvez possa ser extrapolado para outras áreas da pesquisa jurídica. A questão complexa é, portanto, definir os critérios para você qualificar a atuação do Judiciário como positiva ou como negativa em cada caso.

E aí eu volto para aquela dificuldade que temos de perceber que não basta usar uma pesquisa empírica com uma metodologia excelente. No campo jurídico, a metodologia empírica também precisa se combinar com uma discussão normativa. Não sei se era a isso que a professora Sadek estava se referindo quando falou que sempre há um paradigma de *dever ser*, mesmo na pesquisa de ciências sociais. Temos que tentar responder uma pergunta que volta seu olhar para o componente normativo de "dever ser" incluído naquela visão. Você já faz a pergunta com a intenção de responder algo que possui um importante componente normativo. Não é a empiria pela empiria, de saber aquele dado por saber.

Em alguns casos, será interessante só saber o que está acontecendo na realidade. No campo jurídico, a pesquisa vai ter que nos ajudar a responder alguma questão de Direito. Por isso, discordo daquela visão que diz que "as questões de direito não têm nada a ver com as questões empíricas, são dois ramos apartados". Mas eu também alerto para o risco de você ir para o lado empírico, achar dados interessantes e fascinantes, mas que não têm aplicação na área normativa.

O que acontece, pelo menos nesse método que estou propondo, é uma espécie de equilíbrio reflexo entre a discussão normativa e os dados empíricos encontrados. Ao mesmo tempo em que conhecer o mundo muda a sua visão normativa a respeito da área, a sua visão normativa depende e pode também mudar o seu enfoque sobre os dados. Você não consegue enxergar ou entender os dados sem ter uma posição normativa, mas você precisa mudar sua posição normativa a depender dos dados que você ache. É esse o equilíbrio reflexo que eu acho que a metodologia precisa incorporar.

Para terminar, gostaria de mostrar alguns poucos dados dessa pesquisa que fiz e vou tentar explicar como funcionaria essa metodologia que estou propondo.

Como é que isso funcionaria? Aqui eu tenho três gráficos que mostram dados empíricos interessantes, coletados em pesquisas sobre o tema; uma de uma colega e as outras duas de outras pesquisas minhas.

Aqui [slide] temos um mapa da cidade de São Paulo, com dados de uma pesquisa empírica que analisou todas as ações contra a Secretaria Municipal de Saúde, pedindo remédios com base no direito à saúde previsto na Constituição Federal (CF/1988). Fez-se uma radiografia dessas ações e olharam-se alguns dados. Um deles, que gerou esse mapa, é o endereço dos litigantes. Onde moram as pessoas que vão à Justiça pedir remédios? É possível perceber, para quem conhece a cidade de São Paulo, que as áreas com maiores índices de vulnerabilidade social não originam nenhuma dessas ações. Esse é um dado empírico interessante de saber por si só. Como é que usamos isso em uma pesquisa jurídica? Vou responder essa pergunta depois.

Esta outra [slide] é uma pesquisa minha que fiz no âmbito nacional. Peguei aproximadamente 4.600 ações nas quais a União é ré e que o Ministério da Saúde tem que processar no acumulado até o final do ano de 2009. De que estados vêm essas ações? De novo, vemos uma correlação enorme entre a riqueza do estado e a proveniência dessas ações. Enquanto os dez estados com maior Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Brasil concentram 94% das ações, os 17 estados com IDH menor têm somente 6% dessas ações. Há aí uma correlação interessante sobre a proveniência das ações e as condições econômico-sociais dos litigantes, mas ainda é um dado empírico cru.

Por último, temos a discussão sobre os gastos públicos. Os gastos vão aumentando exponencialmente. Aqui [slide], temos dados de R$ 400 milhões por ano no Estado de São Paulo, R$ 78 milhões no Rio Grande do Sul, R$ 40 milhões em Minas Gerais, que são alguns dos estados com maior nível de judicialização e, num gráfico que não pude colocar aqui, 85% desses gastos são feitos para suprir um número pequeno de litigantes com remédios caros e importados. Então, mesmo dentro dessa litigância, há também uma concentração dos gastos nas ações que pedem alguns remédios caros. Esses são dados empíricos crus. Como é que aplicamos isso numa pesquisa de direito?

É preciso primeiro definir o que é o direito à saúde, que está no campo normativo, para avaliar a ação do Judiciário com base naquele critério que propus. Essa judicialização que está dando remédios caros para aqueles que moram nas áreas mais abastadas das cidades e do país tem efeitos positivos ou negativos? O Judiciário está ajudando a implementar o direito social à saúde que está na Constituição ou está tornando essa implementação pior? Dependendo da sua interpretação particular do direito à saúde, você vai chegar a uma resposta diversa para essa questão. Mas eu acho que conhecer esses dados empíricos é fundamental para se pensar na questão normativa, que é o

direito à saúde, e na outra questão mais institucional, se o Judiciário deve ou não interferir. Essa questão não é respondida no plano teórico e abstrato da teoria da separação dos poderes. O Judiciário deve ou não deve interferir? Você observa o que acontece quando o Judiciário interfere e aí, com base em uma interpretação do direito à saúde, que é normativa, você define se isso é positivo ou negativo. Então toma uma decisão a respeito de um desenho institucional que pode gerar até uma emenda constitucional ou talvez um projeto de lei como o do professor Kazuo Watanabe, dizendo que o Judiciário, nessas questões, não deve interferir. É isso o que eu queria falar. Obrigado.

Comentários, Perguntas e Debate

Alexandre dos Santos Cunha: Começamos com a exposição do professor Diogo Coutinho, que fez uma análise dos diferentes tipos de pesquisas que podem ser empreendidas na área do Direito para além das tradicionais, normalmente as pesquisas de cunho "doutrinário-filosófico", tradicionalmente conhecidas no Brasil por sua "salada filosófica", ou, como um professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) costuma dizer, por um "liquidificador hermenêutico".

A importância de prosseguirmos no caminho de buscar outras abordagens investigativas, sem perder a identidade do nosso campo, reside na importância que isso tem para que possamos reverter o processo histórico de perda de relevância da profissão jurídica no Brasil, que é marcante principalmente nos últimos 50 ou 60 anos. Falo em relação à perda de importância social, especialmente em relação a ciências sociais, economia e engenharia.

Depois passamos à fala da professora Luciana Gross, que ressaltou a importância da pergunta para que façamos pesquisa, não importa se empírica ou não. Aprender a fazer perguntas é fundamental, e é muito difícil fazer com que um aluno de Direito, mesmo de pós-graduação, faça uma boa pergunta. Geralmente você pergunta para um orientando "o que você pretende com a sua dissertação?" e ele usualmente responde "ah, eu quero falar sobre..." ou "eu quero escrever sobre..." ou "eu quero defender que...". Dificilmente você encontra alguém que esteja disposto realmente a buscar uma resposta para uma pergunta.

Essa pergunta não requer necessariamente uma abordagem empírica, não precisamos desvalorizar a pesquisa em dogmática jurídica. Não necessariamente em doutrina, porque mesmo a pesquisa em dogmática jurídica, como mostrou o professor Octávio Ferraz, não precisa ser doutrinária. Ela pode envolver elementos empíricos. A linha de pesquisa do programa de pós-graduação no qual me formei, por exemplo, é Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica e parte do pressuposto de uma reflexão sobre a dogmática a partir da experiência, o que requer necessariamente algum tipo de abordagem empírica.

É importante termos, portanto, cuidado com essas novas abordagens empíricas, que podem, com más perguntas e maus métodos, tornarem-se tão ruins quanto várias das pesquisas tradicionais.

A professora Luciana Gross também ressaltou que os grupos de pesquisa que vêm trabalhando com pesquisa empírica em Direito devem estabelecer um diálogo mais forte. Acredito que este evento é um ponto de partida importante para isso. Um dos motivos pelos quais esse evento aconteceu é justamente o de permitir que esses centros de pesquisa dialoguem mais.

E, por fim, na questão profissional e da pressão de mercado que existe, e que muitas vezes alija as vocações de pesquisa dos alunos, talvez estes não tenham se dado conta do imenso mercado de pesquisa que existe para eles. Qualquer um que tenha tentado contratar um pesquisador em Direito nos últimos tempos sabe que essa tarefa é praticamente impossível. Essa pessoa não existe no mercado. Nós, que contratamos entre vinte e trinta bolsistas por ano, na área de pesquisa em Direito - e as bolsas do Ipea não são desprezíveis, chegam a valores de até R$ 8 mil/mês - , nós não conseguimos achar pessoas.

Por fim, o professor Octávio Ferraz trouxe uma questão mais aplicada, dando uma demonstração da potencialidade que esse diálogo entre metodologias empíricas e não empíricas tem para a solução de problemas que tradicionalmente são da área do Direito. Embora o nosso tempo esteja a dois minutos do fim, vamos abrir para algumas perguntas.

Ouvinte 1 - Ana Paula Antunes Martins (Diest/IPEA): Eu gostaria de dialogar diretamente com a professora Luciana. Eu fui professora de metodologia de pesquisa em cursos de Direito durante muitos anos e sempre tentei fazer com que os alunos problematizassem. Recentemente, me dei conta de que os alunos tinham muita dificuldade para problematizar porque eles saíam com uma hipótese que sempre era, na verdade, uma defesa de tese. E isso muito porque é do conhecimento, é parte das habilidades que precisam ser adquiridas nos cursos de Direito, que as pessoas saibam defender teses, que saibam defender seu cliente, que saibam defender pontos de vista. Você sai com um ponto de partida sabendo onde vai chegar. E mesmo que aquilo não faça muito sentido, que a tese seja fraca, o advogado não vai dizer isso na sua petição: "É, minha tese é meio fraca, precisamos levantar mais dados". Não, ele vai defender a sua tese.

Então, talvez nesse momento estamos desenhando um campo de atuação, que é o campo de pesquisa em Direito. Mas, talvez, esse campo não

seja para todos. Talvez, nos cursos de Direito, a gente precise formar pessoas que também vão executar e vão pensar, claro, mas não como pesquisadores. Ou será que pretendemos que os graduados em Direito saiam hábeis para fazer pesquisa social? Quando me dei conta disso, que eu estava tentando fazer com que meus alunos fizessem pesquisa social, quando na verdade essa era a minha opção, e por isso decidi fazer pesquisa em Sociologia do Direito. Então, será que essa proposição aqui, esse encontro de pesquisa empírica em Direito está tentando repensar o ensino jurídico? Ou será que esse é outro campo de atuação? O risco é que estejamos difundindo o método empírico para que as pessoas simplesmente comprovem suas teses predeterminadas, usem a empiria para ganhar legitimidade para comprovar aquilo que já pensavam. Daqui a pouco vamos ver petições cheias de gráficos. E os juízes não fazem questão de ver os índices. Será que é isso que esperamos dos nossos alunos?

Ouvinte 2 – Professora Luciana Yeung (Insper): Tenho uma questão para o professor Diogo relacionada aos diferentes tipos de pesquisa que, como ele mostrou, são um pouco renegadas na área de Direito, mas especialmente a pesquisa comparada. Eu sou economista e vejo com bons olhos a pesquisa comparada, mas de certa forma tenho um ceticismo em relação à ela. Por quê? Em economia, uma das pesquisas aplicadas mais conhecidas é de um grupo de cinco economistas, de Harvard e de Chicago, que, em 1997, criaram uma linha conhecida hoje como *Law and Finance*, e que basicamente usa pesquisa comparada, chegando à conclusão que os países com sistema jurídico de origem na *Common Law* são mais eficientes. Até hoje essas pesquisas têm seguidores, todos os anos há alunos se formando no mestrado e no doutorado que seguem essa linha, mas desde o começo o pessoal da análise econômica do Direito, especialmente os juristas, vêm caindo em cima dos resultados, basicamente porque não se pode comparar "bananas com laranjas", além de os sistemas hoje não serem puros. A minha pergunta é: é possível fazer pesquisa comparada com resultados que realmente podem ser interpretados de maneira adequada?

Ouvinte 3 – Professor Sérgio Nojiri (FDRP/USP): Boa tarde a todos. Para mim, pessoalmente, as palestras me causaram algumas reflexões interessantes e importantes, que me levaram a pensar algumas coisas interessantes. Resumidamente e tentando fazer um *link* com as manifestações dos palestrantes, quando se diz que o direito está de certa forma ligado a pesquisa doutrinária e filosófica, e basicamente isso é verdadeiro, parece que a

pesquisa doutrinária e filosófica por si só não é problema. O problema é a qualidade ruim das pesquisas doutrinárias e filosóficas. O aporte de se ter um cenário desse tipo hoje me parece uma consequência natural, no sentido de que hoje o jurista começou a perceber que se abre um campo, até profissional, para pesquisa em Direito. Então, por que não se pesquisa em Direito? Por que o jurista não é um bom pesquisador? Porque, tradicionalmente, as faculdades formavam advogados, juízes e promotores. Pesquisador em Direito é uma novidade. Estamos dentro de uma tradição na qual se exige carteira da OAB até de quem orienta alunos. Parece-me que é um problema muito forte de tradição voltada justamente para isso. Agora, eu gostei da manifestação no sentido da relação da pesquisa empírica com o fato dos juristas não serem chamados a debater os grandes problemas nacionais, porque a formação dos juristas dentro das faculdades não é voltada para isso. É voltada para resolver problemas que a pesquisa empírica da jurisprudência, por exemplo, que resolve muito bem os grandes problemas dos escritórios de advocacia e dos juízes, daria muito bem conta do recado. Então, parece que agora se abre uma perspectiva que me parece que vai servir muito bem para aqueles que querem trabalhar com pesquisa; o que cada vez mais é uma realidade para nós. De uma forma geral, isso me lembra um pouco aquela história de empirismo e racionalismo. "Olha, a solução está no empirismo, vamos olhar para as coisas e a partir daí vamos conhecer a respeito de algo". O jurista tradicional ficou preso numa espécie de racionalismo sem dar muita importância para o que dizia o empirismo. Usava o empirismo somente na medida em que era necessário. Um exemplo muito claro disso foi o exemplo trazido pelo professor Octávio, sobre as políticas públicas. Ele disse, "aqui no Brasil não vejo ninguém etc.", mas já há uma discussão e acho que já há uma discussão crítica a respeito disso. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF), salvo engano, até o ano de 2007 dizia que, nas questões de políticas públicas, falar de questões orçamentárias ou de questões financeiras era, perto dos direitos, um problema menor. Então, em função disso, os juízes não precisariam se preocupar com problemas menores. Essa é a tradição do Direito; a abstração. Agora, com relação a essa questão da empiria e da pesquisa empírica, uma questão que me parece fundamental é o saber perguntar. E essa pergunta normalmente se origina de um problema. Quero fazer uma pergunta porque eu tenho um problema. Parece-me que a questão fundamental aí é de não se passar ou de não se querer passar a ideia de que a pesquisa empírica é de certa forma imparcial, distante e objetiva, na medida em que eu estou diante de um problema normativo, político etc. E eu já tenho mais ou menos uma

resposta para o problema, mas quero buscar o respaldo empírico. No exemplo dado pelo professor Otávio, em que ele fez uma análise empírica para uma determinada situação, essa mesma situação poderia ser interpretada de outra forma. Para aqueles que defendem o ativismo judicial, alguém poderia dizer: "Olha, em toda essa região, ninguém tinha remédios. Eles estavam precisando de remédios. Olha que avanço nós já tivemos com relação ao problema dos remédios." Então me parece que a leitura dos dados empíricos pode ser feita de um lado ou de outro. Então, a questão é a pergunta. Quem está perguntando e o que eu quero com a resposta. Assim, claro, gostaria de parabenizar a todos pelos avanços nessas pesquisas, mas lembrando dos problemas do empirismo. Problemas que o empirismo trouxe, não sendo a solução para todos os problemas, justamente porque esses dados empíricos podem ser interpretados de mais uma forma, ainda mais no campo jurídico, que é um campo intrinsecamente ligado à política.

Ouvinte 4: **Mauro Oddo (IPEA).** Bom dia. Somente para situar, estou me sentindo como um "cachorro caído do caminhão de mudança". Sou engenheiro, e não estou entendendo direito o que eu estou fazendo aqui (risos). Queria somente fazer algumas observações. Primeiro. Essa discussão que está colocada aqui, olhando com o olhar de quem está de fora, acho que tem algumas questões fundamentais, mas o método me parece a questão mais clara. E chamando a atenção para a questão da empiria x racionalismo, ficou claro desde a primeira apresentação do "falso Estado de Direito". Ali essa questão veio à tona. Tem outra coisa que me chamou a atenção. Como disse, sou um engenheiro. A despeito do que alguns colegas meus acham, a engenharia para mim não é ciência, mas uma técnica. Isso não quer dizer que não se faça ciência em engenharia. Mas engenharia é antes de tudo uma técnica. Mas produzimos ciência e se faz ciência em engenharia. Acho que alguém de fora, e eu não sou advogado, repito, enxerga o Direito um pouco assim. Direito para mim não é ciência, a despeito do fato de se poder fazer ciência em Direito. E aí essa questão do método, do empírico, do racional no Direito, para mim aparece no seguinte sentido. Quando eu faço ciência, a base metodológica da ciência é a lógica, isto é, Aristóteles. Eu enxergo o direito como baseado na retórica. O que a lógica tenta fazer é desmontar a retórica. E o que a retórica tenta fazer? Esconder a lógica. No momento em que você começa a confundir esses papéis, alguém falou: "Ah! O mercado". O mercado na minha visão pede um advogado que seja bom de retórica. E o advogado vai usar até o número para sustentar um

argumento retórico. Isso é muito diferente de usar metodologia empírica para a produção de conhecimento, de ciência. Essa separação (da lógica e da retórica na metodologia de pesquisa em direito), dentro desse debate todo, não ficou muito clara. É só isso. Obrigado.

Ouvinte 5: Realmente, é uma preocupação grande que nós não retomemos o mito da razão experimental tão bem trabalhado pelo Horkheimer e pelo Adorno nesse nosso retomar da pesquisa empírica. É preciso muito cuidado com relação a isso. Eu sou pesquisadora na área de seguridade social, mais especificamente na área de previdência, e eu queria fazer uma provocação para o professor Otávio. Na sua exposição, não sei se compreendi bem, o senhor tende mais a acreditar que a solução seria a opção pela ausência do Poder Judiciário na questão da implementação das políticas públicas. Eu proponho se, na verdade, a solução seria essa ou se seria a implementação efetiva da educação em direitos humanos para essas áreas que não tiveram nenhuma ação implementada de medicamentos. Nesse sentido talvez pudesse ser um método a renovação, a novação dialética do questionamento a ser feito, é: por que essas áreas e essas pessoas economicamente desfavorecidas não ingressaram com ações de medicamento? E não o resultado final do por que foram concedidas para as áreas mais bem favorecidas. Nesse sentido, se não fui muito clara, podemos conversar depois.

Respostas e comentários

Luciana Cunha: Eu queria falar de forma rápida sobre a questão do que a gente está formando, de que a gente não quer somente formar só pesquisadores em Direito. Acho que aqui ninguém quer formar somente pesquisadores em Direito. Agora, o problema é quando a gente simplesmente impede, ou não ensina o aluno a pensar de outro jeito. A pensar na resposta dada. Porque o aluno de Direito pensa assim. Ele tem a resposta e faz o caminho inverso. Então, quer dizer, eu fiz a opção por ser professora e tem gente que também fez a opção de ser advogado. E fez outras opções. O curso de bacharelado em Direito não pretende formar só pesquisadores em Direito. De forma nenhuma. Agora, quando estamos discutindo a função da pesquisa empírica, ou a pesquisa, a gente está de alguma forma discutindo o ensino do Direito. Tem toda uma discussão na área. Tem uma discussão importante que o

colega da engenharia levantou, quer dizer, que é a discussão hoje em dia do mestrado acadêmico e do mestrado profissional. E que é o desprezo dessa sociedade pelo ensino técnico. Então, a gente cada vez mais sobe um degrau. O técnico agora tem que ter mestrado profissional. Por quê? A gente perdeu a briga do curso técnico no ensino médio. A gente jogou essa briga para o curso de graduação, perdemos a briga no curso de graduação e, cada vez mais, para ser técnico, você precisa ser mestre. Quer dizer, eu acho que de alguma forma, a gente está fazendo essa discussão sobre pesquisa, a gente está impactando na área da formação do bacharel em Direito. Que não é um bacharel só advogado. No caso do Direito, isso é ainda mais irritante, porque a gente tem uma entidade de classe que é absolutamente forte e poderosa. Inclusive como na reserva de mercado. Então as brigas com a Defensoria Pública mostram exatamente isso. Eu acho que a chance que a gente tem enquanto professor de metodologia é de ensinar alunos que têm outras formas de pensar dentro do Direito que são capazes de produzir conhecimento e terem uma utilidade absolutamente essencial dentro dessa área.

Diogo Coutinho: Luciana, muito obrigado pela sua pergunta. É uma pergunta dificílima, porque me parece que um dos debates mais intrincados que existem é justamente sobre o que significa comparar. Tem gente que fala em método comparativo, como se isso fosse uma coisa bem acabada, conhecida, largamente utilizada e, portanto, dominada. Acho que pelo contrário; comparar é algo extremamente difícil, não é trivial. Mesmo quem sabe fazer isso muito bem enfrenta muita dificuldade. Eu não faço pesquisa comparativa, embora me pareça muito interessante e gostaria de aprender a fazer, mas não é algo que eu possa obviamente responder com tranquilidade. Mas o que eu queria comentar brevemente é o seguinte. Essa literatura que você fez referência, do pessoal do "*Law and Finance*", o La Porta, López-de-Silanes, Schleifer e cia., que são uns quatro ou cinco economistas que escrevem pelo menos uns dois ou três *papers* por ano, publicam nas melhores revistas há dez anos, conforme dizia a professora Luciana, e chacoalham o debate no mundo dos juristas porque, basicamente, como a professora Luciana explicou, eles dizem, entre outras coisas, que países da *Common Law* têm, por uma série de razões, economias mais eficientes e um sistema jurídico que dá suporte a um "desempenho" econômica melhor. O que eu acho desse tipo de abordagem é que são economistas que se aventuraram no campo do direito sem todo o cuidado necessário e sem muito diálogo com os juristas. Além disso, eles fazem certas

simplificações, com a ressalva de que não sou ninguém muito apto a criticar, porque eu não me dediquei a isso, não é uma literatura que me interessa tanto. Mas, pelo pouco que li, me parece que eles são excelentes economistas, mas soam, em alguns momentos, meio temerários no que eles falam sobre Direito. Então, dizem, "basta ter uma Lei de Falências, assim ou assado, que a sua economia vai deslanchar"; "se tiver um Judiciário que se contém, e não é ativista, idem"; e "se você tiver uma proteção quase canônica dos direitos de propriedade, a sua economia "ninguém segura" " . Se essa pesquisa tem uma enorme sofisticação econômica, econométrica, me parece que tem também muita simplificação e certa ingenuidade no que eles discutem em termos jurídicos. Acho que esses autores ganhariam imensamente se eles montassem um time interdisciplinar e sofisticassem esse tipo de argumento. É um argumento interessante, mas um pouco mal acabado em termos jurídicos. Não estou dizendo que eles não tenham feito um ótimo debate e uma excelente provocação. E quando alguém faz isso e provoca reação, ainda que seja uma reação corporativista dos juristas, isso é uma contribuição. Mas se pensássemos mais ambiciosamente, eles teriam ganho mais se eles tivessem se associado aos professores de Harvard, do MIT ou de Chicago, com quem eles têm diálogo, provavelmente, cotidiano, para fazer esses trabalhos. Parece-me, em outras palavras, que eles se comportam por vezes como ideólogos liberais um pouco vorazes demais na defesa de suas teses de Estado pequeno, de um Judiciário que se contém e da eficiência econômica como um valor em si mesmo.

Octávio Ferraz: Eu queria comentar, e respondendo as duas questões que me foram endereçadas, o que o Diogo acabou de falar e ligar com o comentário que o Alexandre fez bem no início e com a resposta da professora Luciana também, de que o jurista não tem treinamento para fazer pesquisa empírica. Acho que todos nós concordamos com isso. E aí, qual é a solução? Parece que vocês dois estão dizendo que interdisciplinaridade, com equipes multidisciplinares trabalhando juntos, acho que isso é fundamental. Mas aí para entrar na seara da professora Luciana, de metodologia de pesquisa. Eu também acho fundamental que o jurista aprenda essas técnicas também, e que o economista que quer falar sobre Direito, aprenda o Direito também. Na verdade, penso que que são as duas coisas. Para aprender isso, não vejo essa separação entre o bom advogado e o bom pesquisador em Direito. Eu acho que saber esses métodos também enriquece o operador do Direito, que é como se costuma chamar o advogado e o juiz. Entro na questão dos últimos que me

interessaram. Eu acho que enriqueceria os juízes que julgam ações de saúde se eles olhassem os dados empíricos e tivessem o treinamento de metodologia de como analisar aqueles dados. É claro que os dados podem ser interpretados de maneiras diferentes. O professor falou dos olhares. Cada um vai olhar de um jeito para aqueles dados. Mas, ocorre o mesmo com as normas. As interpretações podem divergir. Eu acho que a melhor interpretação da norma se dá quando, além da norma, também vemos os dados. Vamos ter interpretações divergentes, claro. Por isso que eu ainda não posicionei minha resposta; você (referindo-se à pergunta 5) já antecipou um pouco, porque eu deixei transparecer, mas é muito mais complexo do que isso. Eu vou falar amanhã na mesa sobre saúde, o porquê que eu acho que a judicialização é perniciosa no Brasil e talvez devêssemos até tirar do Judiciário essa tarefa. É um pouco o argumento do *paper* o que eu faço aqui. Para dar um exemplo, enquanto os juízes só olhavam para a norma, e continuam só olhando, eles vieram com aquela interpretação - como você (professor Sergio Nojiri) muito bem colocou e que não é só até 2007, que continua na minha visão apesar da mudança de retórica - , de que o interesse financeiro do Estado é secundário. Como se não fosse importante olhar para os recursos escassos da saúde para interpretar o direito à saúde. Quando você olha os dados - e esses dados que eu coloquei foram breves - vários dados sobre custos, alocação etc. a interpretação tende a melhorar. Há pelo menos que se reconhecer a existência daqueles dados. Vamos continuar com interpretações divergentes, mas com um debate muito mais rico. A argumentação vai melhorar muito se os dados empíricos e a metodologia forem utilizados.